

FERNANDA LEITE MENDES

O EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO

CURITIBA

2003

FERNANDA LEITE MENDES

O EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção de grau de bacharel em direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Professor Orientador: Luiz Guilherme Marinoni.

CURITIBA

2003

AGRADECIMENTOS

Primeiramente aos meus pais
pelo carinho e apoio sempre presentes;

Ao mestre Sérgio Cruz Arenhart,
sempre muito atencioso e
paciente, grata aos seus
ensinamentos.

TERMO DE APROVAÇÃO

FERNANDA LEITE MENDES

O EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO

MONOGRAFIA APROVADA COM REQUISITO PARCIAL PARA OBTENÇÃO DO GRAU DE BACHAREL EM DIREITO, NA FACULDADE DE DIREITO, SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS, UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ, PELA BANCA EXAMINADORA FORMADA PELOS PROFESSORES:

Orientador:



Prof. Luiz Guilherme B. Marinoni
Departamento de Direito Civil e Processual Civil, UFPR

Prof. Edson Ribas Malachini
Departamento de Direito Civil e Processual Civil, UFPR



Prof. Sergio Arenhart
Departamento de Direito Civil e Processual Civil, UFPR

Curitiba, outubro de 2003.

SUMÁRIO

RESUMO.....	v
INTRODUÇÃO.....	01
1.CONTORNOS GERAIS DOS RECURSOS CÍVEIS.....	04
1.1 PRINCÍPIOS.....	04
1.2 A ADMISSIBILIDADE.....	06
1.3 EFEITOS DOS RECURSOS.....	10
1.3.1 Efeito Devolutivo.....	10
1.3.2 Efeito Suspensivo.....	11
1.3.3 Outros Efeitos.....	11
2. O EFEITO DEVOLUTIVO EM FACE DE SUA EXTENSÃO.....	13
2.1 NOÇÕES GERAIS.....	13
2.2 EXTENSÃO E PROFUNDIDADE DO EFEITO DEVOLUTIVO.....	14
3. A REFORMA DO ART. 515 DO CPC.....	19
4. A REFORMATIO IN PEJUS.....	27
5. A PRESCRIÇÃO NO QUE CONCERNE AO EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO.....	33
CONCLUSÃO.....	37
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	40

RESUMO

O presente trabalho analisa o efeito devolutivo da apelação no âmbito cível, bem como as questões que circundam e determinam o tema.

Analisa-se os princípios relevantes para o efeito devolutivo da apelação, atentando-se a questão da alteração do artigo 515, com a inclusão do parágrafo 3º no Código de Processo Civil Brasileiro, que proporciona maior extensão ao efeito ora estudado.

Portanto, pretende-se demonstrar a importância do efeito devolutivo da apelação e suas consequências no processo civil brasileiro. Levantando questões como a extensão do referido efeito, a *reformatio in pejus*, entre outros pontos relevantes para a compreensão do atual emprego do efeito devolutivo no recurso de Apelação.

INTRODUÇÃO

Segundo a origem etimológica – no latim, recursos, us – significa a repetição de um caminho já utilizado. O recurso é entendido no direito processual civil brasileiro, como o remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de decisão judicial que se impugna.

Os recursos têm certas características particulares e tratam-se de instrumento processual destinado a corrigir um desvio jurídico. São voluntários, pois via de regra, não há recurso de ofício obrigatório. Faz-se mister sua interposição por um dos legitimados do art. 499 do CPC. A interposição de recurso não enseja a formação de outro processo, mas tão-somente provoca a extensão do processo em curso, no qual foi proferida a decisão impugnada. Essa característica é importante para distinção entre recurso e outros meios de impugnação dos atos judiciais. Outras duas características determinantes dos recursos são a reforma - *error in judicando*, isto é, vício que se refere à essência da decisão judicial, tornando-a injusta. E a invalidação - *error in procedendo*- ou seja, vício processual, em regra cassação do ato recorrido, a fim de que outro seja proferido.

Outros conceitos de recurso podem ser, também apresentados. Recurso pode ser definido como remédio processual que a lei coloca à disposição das partes, do Ministério Público ou de um terceiro, a fim de que a decisão judicial possa ser submetida a novo julgamento, por órgão de jurisdição hierarquicamente superior, em regra, àquele que a proferiu. Ou ainda, como o poder de provocar o reexame de uma decisão, pela mesma autoridade judiciária, ou por outra hierarquicamente superior, visando a obter a sua reforma ou modificação.

Inconformismo natural da parte vencida. Muitas vezes se refere à sincera convicção da parte vencida quanto à injustiça ou à incorreção da decisão impugnada. Mas há também o desejo de ganhar tempo, a intenção de procrastinar o feito ou ao propósito de forçar o adversário a celebrar um acordo, entre outras possíveis razões.

Preocupação do legislador é a de evitar o abuso de poder por parte dos juízes, tendo em vista a falibilidade do julgador que, enquanto ser humano pode

cometer erros. Preocupação em evitar decisões arbitrárias, o que poderia acontecer se não existisse qualquer tipo de controle sobre sua atividade.

A conveniência da rápida composição dos litígios, da celeridade processual para o pronto restabelecimento da ordem social, contrapõe-se o anseio de garantir, na medida do possível, a conformidade, a satisfação da solução do direito.

Há duas correntes doutrinárias acerca da natureza jurídica do recurso.

Betti afirma que o recurso tem a natureza jurídica de uma ação autônoma e independente daquela que gerou a prolação da decisão impugnada. Determina diferenciações entre esta ação as demais ações, pois afirma que o recurso seria uma ação com características específicas. “Pelas especiais características de seus elementos constitutivos e pela natureza da razão que é coordenada¹”

Essa tese não é aceita pela maior parte da doutrina.

A tese mais aceita pela doutrina é a que entende que o poder de recorrer deve ser visto como uma extensão do direito de ação. Se o recurso for interposto pelo réu, a ação tem caráter bilateral, quanto ao Ministério Público e ao terceiro, entende-se como o exercício de uma forma abreviada do direito de ação, que não quis ou não pôde exercer pela forma normal².

O recurso não enseja a instauração de novo processo diverso daquele onde foi proferido o ato impugnado.

O recurso é também conhecido como um ônus processual, e não como um dever por aquele que se viu prejudicado pela decisão, para evitar que esse prejuízo ou desvantagem se consume.

Nestes estudos será dada atenção especial ao recurso de apelação, visto este ser o recurso com maior devolutividade.

A apelação é recurso de cognição ampla. Esta cognição permite que se impugne a ilegalidade ou a injustiça da sentença, bem como propicia o reexame de toda a prova produzida no processo.

O recurso de apelação devolve ao tribunal toda a matéria efetivamente impugnada, podendo ser total ou parcial. Portanto, o efeito devolutivo na apelação é bastante amplo.

¹ Nery Junior, Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*, p. 180.

² Ugo Rocco, Liebman, Carnelutti, José Frederico Marques, Nelson Nery Junior, Antonio Carlos Marcato, Barbosa Moreira, Humberto Theodoro Junior, Vicente Greco Filho, Nelson Luiz Pinto, entre outros adotam esta corrente.

A devolutividade pode ser dividida de duas formas, em extensão (art.515, caput) e em profundidade (art. 515, parágrafo 1º e 2º). Para delimitar a extensão do efeito devolutivo é preciso o que se submete, por força do recurso, ao julgamento do órgão *ad quem*; medir-lhe a profundidade é determinar com que material há de trabalhar o órgão *ad quem* para julgar a matéria impugnada.

O recurso de apelação é recebido, nos efeitos devolutivo e suspensivo (art. 520, 1º parte), sendo exclusivamente recebido no efeito meramente devolutivo.

O recurso de apelação é o recurso cabível contra a sentença, podendo esta haver decidido ou não o mérito. Pode-se pretender um novo pronunciamento a favor do recorrente (o apelante), como também a invalidação da decisão apelada.

Pretende-se neste trabalho a análise do efeito nato do recurso da apelação, que é o efeito devolutivo. Tal efeito é de grande importância para os recursos no processo civil, já que delimita a atuação jurisdicional. Além da importância do tema para o processo civil brasileiro, é interessante a análise do referido efeito devido à alteração ocorrida no CPC, em que acarretou na ampliação da devolutividade da apelação.

Assim, objetiva-se a compreensão e estudo da matéria recursal aqui apontada, bem como a análise a respeito da alteração ocorrida no Código de Processo Civil Brasileiro.

A inclusão do § 3º no art. 515 proporcionou mudanças no que tange ao efeito devolutivo e bastante interessante é a compreensão da alteração ocorrida, da sua motivação, bem como da relação desta com os princípios norteadores dos recursos cíveis.

1. CONTORNOS GERAIS DOS RECURSOS CÍVEIS

1.1 PRINCÍPIOS

Os recursos são delineados por princípios, que regem e definem o seu âmbito de atuação.

O princípio do duplo grau de jurisdição, que é de grande importância, decorre do devido processo legal, princípio do qual emanam todos os demais, segundo entendimento da doutrina.

O princípio do duplo grau de jurisdição consiste em reexaminar a matéria apreciada e decidida, pleitear por meio de recurso adequado segundo as normas constantes da legislação infraconstitucional, novo julgamento, ao órgão hierarquicamente superior.

Esse princípio não está expressamente previsto na Constituição Federal. A previsão é implícita e decorre do fato da Magna Carta ter mencionado a existência de tribunais (art.92 e seguintes da Constituição Federal) conferindo-lhes competência recursal.

Outro princípio dos recursos é o princípio da taxatividade, que vem consubstanciado no art. 496 do CPC:

Por esse princípio são considerados recursos, os meios impugnativos denominados e regulados na lei processual, em *numerus clausus*, isto é, rol exaustivo.

Nesse rol, não é compreendido recurso o reexame necessário, conforme art. 475 do CPC, porém há a condição de eficácia da sentença, quando confirmada pelo tribunal.

O princípio da singularidade ou unirrecorribilidade recursal estipula que é cabível apenas um tipo de recurso para cada decisão judicial, porém as partes podem interpor cada uma um recurso da mesma decisão, na hipótese de haver sucumbência recíproca.

O vencido poderá interpor embargos infringentes da parte não unânime e recurso especiais da parte unânime do acórdão hostilizado, assim afirma o Professor Nelson Nery Junior, exceto ao princípio da singularidade (art.498 do CPC).

Ainda há o princípio da fungibilidade, que visa o não prejuízo do recorrente. A doutrina e a jurisprudência permitem o recebimento do recurso inadequado, como se adequado fosse, assim aplica-se o princípio da fungibilidade recursal, desde que preenchidos alguns requisitos.

Logo, mesmo à falta de regra expressa pode-se entender, em tese que a fungibilidade dos recursos não repugna ao sistema do CPC, que como se verá, contém hipóteses capazes de gerar dúvida objetiva a respeito da adequação do recurso ao ato judicial recorrível. Como próprio nome indica, fungibilidade significa troca, substituição. O problema é saber se é possível a troca de recurso interposto inadequadamente, por outro que seria o correto para atacar determinada decisão judicial. Entendemos ser isto possível.³

De qualquer forma, para que se dê a aplicação do princípio da fungibilidade é necessário que não haja erro grosseiro ou má-fé.

Conforme o Professor Alfredo Buzaid, autor deste anteprojeto, o artigo 810 do CPC/39 deixaria de ser inserido, exatamente para retirar do sistema a possibilidade de se receber o recurso inadequado. De acordo com CPC/73 afasta a possibilidade de erro no momento da interposição do recurso, porém com a nova edição do CPC, parte da doutrina passou a defender a inexistência desse princípio no ordenamento.

Em termos abrangentes, a doutrina e a jurisprudência passaram a reproduzir os requisitos do art.810 do CPC/39 para a aplicação do princípio, ou seja, ausência da má-fé (incluindo a tempestividade) e de erro grosseiro. A fungibilidade se justifica à luz do princípio da instrumentalidade das formas (arts. 244, 249 § 1º, 250, todos do CPC).

A dúvida objetiva, em razão de divergência doutrinária e jurisprudência acerca do cabimento de um ou de outro recurso, significa que não basta a existência de simples dúvida subjetiva, íntima, do recorrente.

Princípio de crucial importância neste trabalho, a *reformatio in pejus* decorre dos arts. 2º, 128 e 460 do CPC. O órgão jurisdicional somente age quando provocado e nos exatos termos do pedido, consiste na vedação imposta pelo sistema recursal brasileiro, quanto à reforma da decisão recorrida em prejuízo do recorrente e em benefício do recorrido.

³ NERY JUNIOR, N. *Princípios Fundamentais- Teoria Geral dos Recursos*, Editora Revista dos Tribunais, 3º ed., São Paulo, 1996. P.106

Conforme consta no art.515 do CPC, apenas a matéria impugnada pelo recorrente é devolvida ao tribunal *ad quem*; se o recorrido não interpuser o recurso, não poderá o tribunal beneficiá-lo.

Se a decisão for favorável em parte a um dos litigantes e em outra parte a outro litigante, poderão ambos interpor recursos; nesse caso, não se há que falar em *reformatio in pejus*, porque o tribunal poderá dar provimento ao recurso do autor ou do réu, ou ainda negar provimento a ambos, nos limites dos recursos interpostos.

As exceções ao princípio acima mencionado, são aplicadas aos requisitos da admissibilidade dos recursos. Há casos em que o juiz deve conhecer a matéria de ofício, independentemente da interposição de recurso pela parte, não operando a preclusão, por força dos dispostos nos arts. 267 § 3º e 301 §4º do CPC. Assim, não se aplica a proibição da *reformatio in pejus*, porque tais questões podem ser conhecidas a qualquer tempo, independentemente de manifestação das partes.

Não pode ser admitida, à luz do princípio dispositivo, a *reformatio in melius*, não podendo o órgão *ad quem*, julgar o recurso, tentando melhorar a situação do recorrente além do que foi pedido, sob pena de proferir decisão ultra ou extra petita.

Este princípio será melhor analisado oportunamente.

1.2 A ADMISSIBILIDADE

Há correspondência existente entre os requisitos de admissibilidade do recurso e as condições de admissibilidade do exame do mérito da ação. Não há uma classificação homogênea na doutrina para os requisitos de admissibilidade do recurso.

Podemos classificar os requisitos de admissibilidade dos recursos em pressupostos objetivos, que dizem respeito ao recurso em si (recorribilidade do ato decisório; tempestividade; singularidade; adequação; preparo; regularidade formal). E pressupostos subjetivos, dizem respeito à pessoa do recorrente (legitimidade; interesse em recorrer em razão da existência de prejuízo, ou seja, da sucumbência).

Parte da doutrina, divide os requisitos em recursos intrínsecos (cabimento, legitimação para recorrer, interesse em recorrer e inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer); e recursos extrínsecos (tempestividade, regularidade

formal e preparo. Intrínsecos são requisitos concernentes à própria existência do poder de recorrer e extrínsecos aqueles relativos ao modo de exercê-lo.

O requisito do cabimento restará preenchido se o recurso interposto for um daqueles que constam do rol do art. 496 do CPC, ou de leis extravagantes. Não são considerados recursos o reexame necessário, a correção parcial, o mandado de segurança, a ação rescisória, a ação declaratória de inexistência.

Outro requisito de admissibilidade é a legitimidade para recorrer. De acordo com o disposto no art. 499 do CPC, têm legitimidade para recorrer as partes (autor, réu, litisconsorte, oponente, chamado ao processo, litisdenunciado e assistente litisconsorcial, o terceiro prejudicado e o MP).

No caso de incapacidade no curso do processo, terá o ex-incapaz legitimidade para recorrer. Se a incapacidade ocorrer após o início do processo, o incapaz, para recorrer deverá ser assistido ou representado.

O terceiro precisará demonstrar seu interesse em impugnar a decisão, bem como o nexo de interdependência entre seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial, conforme § 1º do art. 499. É preciso que tenha interesse jurídico na vitória de uma das partes, não bastando o mero interesse de fato. O Ministério Público tem legitimidade para recorrer nos processos em que é parte e naqueles em que oficiou como fiscal da lei.

O interesse em recorrer pressupõe a utilidade e necessidade do recurso. O interesse de agir pode ser resumido como a utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, compreendendo necessidade e adequação.

O interesse em recorrer está relacionado com a necessidade do recurso, para a obtenção do reexame da decisão impugnada. Para recorrer, é preciso que o recorrente tenha sofrido prejuízo total ou parcial do pronunciamento judicial.

A sucumbência é entendida como sendo a desconformidade entre o pedido e o resultado prático obtido com a decisão, para que o recurso seja considerado necessário, é preciso que o recorrente não disponha de outro meio mais eficaz para obter o resultado pretendido, qual seja, a reforma, anulação, esclarecimento ou integração do ato impugnado.

O recurso deve se destinar a atacar o dispositivo do ato impugnado e não apenas sua fundamentação, salvo na hipótese em que o fundamento é causa determinante do resultado da demanda.

Importante também é a tempestividade. Os recursos devem ser interpostos no prazo fixado pela lei (art.177 do CPC) , sob pena de não ser conhecido por tempestivo.

O legislador preocupa-se em estipular um prazo para a interposição dos recursos, a fim de que as demandas judiciais não se prolonguem por um período indeterminado.

Segundo a doutrina, os prazos podem ser divididos em legais, que são fixados expressamente na lei; em judiciais, que são fixados pelo juiz; e em convencionais, que são acordados pelas partes.

Os prazos ainda se classificam em dilatórios, que permitem a alteração ou prorrogação por acordo das partes ou por determinação do julgador (ver art. 181 do CPC). Os peremptórios não comportam alteração ou prorrogação.

Os prazos relativos aos recursos são legais, próprios e peremptórios, salvo disposição em contrário, conforme dispõe o art. 184 do CPC, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento. Os prazos sempre começam a correr o primeiro dia útil após a intimação (art. 240 e parágrafo único do CPC).

Outro requisito referente à admissibilidade é a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer. Para que o recurso seja admitido, não podem ser verificadas as hipóteses do art. 501, 502 e 503 do CPC, que são desistência do recurso, renúncia ao direito de recorrer e aceitação tácita.

A desistência do recurso vem consubstanciada no art. 501 do CPC, produz alguns efeitos como a extinção do procedimento recursal em relação ao recorrente. Quais sejam, a preclusão ou trânsito em julgado para o desistente; e o ônus das despesas do recurso que ficam por conta do desistente.

A renúncia, assim como a desistência é negócio jurídico unilateral, produz efeitos independentes da concordância da parte contrária, conforme consta no art. 502 do CPC. Mas diferentemente da desistência, a renúncia pressupõe a não-interposição do recurso.

A renúncia somente é válida e eficaz, se atender às condições de validade e eficácia dos negócios jurídicos em geral, sendo irrevogável dentro do processo. Pode ela ocorrer antes ou depois da prolação do ato judicial recorrível, porém incorrendo o juiz em *error in procedendo*, não ficará o renunciante impedido de recorrer.

Outro fator que impede a admissibilidade do recurso é a aceitação da decisão, que pode ser expressa ou tácita, ocorrendo esta na hipótese de a parte praticar ato incompatível com a vontade de recorrer, sem fazer qualquer reserva, operando o fenômeno da preclusão lógica.

A aceitação é eficaz, quando o advogado tem poderes especiais para tanto, não dependendo a aceitação da parte contrária, nem o ato homologatório do juiz (art.158 do CPC).

Questão de muita importância para a admissibilidade do recurso é o preparo, visto que sua ausência gera pena de deserção do recurso.

O preparo consiste no pagamento prévio das custas referente ao processamento do recurso, bem como do chamado porte de retorno. Não sendo feito o preparo no momento oportuno, o recurso será julgado deserto, ensejando o não-conhecimento deste (juízo de admissibilidade negativo).

Quando o recurso atende a todos os requisitos de admissibilidade examinados pelo órgão jurisdicional competente chama-se: juízo de admissibilidade. Apenas na hipótese de terem sido preenchidos todos os requisitos de admissibilidade é que poderá ser apreciado o mérito do recurso chamado juízo de mérito. Se o juízo de admissibilidade for positivo, fala-se que o órgão conheceu do recurso, se for negativo, diz-se que não conheceu.

Entende-se que a matéria relativa à admissibilidade dos recursos é de ordem pública, de modo que dever ser examinado *ex officio* pelo juiz, independentemente de requerimento da parte ou interessado, não se sujeitando à preclusão.

Se o órgão prolator da decisão impugnada entender que não estão preenchidos os requisitos de admissibilidade e negar seguimento ao recurso, poderá o recorrente interpor outro recurso, contra a decisão proferida pelo órgão *a quo*, hipótese em que o órgão *ad quem* irá se pronunciar definitivamente sobre a questão, conhecendo ou não do recurso.

Se o juízo de admissibilidade for positivo, não poderá a parte contrária impugná-lo mediante outro recurso, cabendo ao juízo *ad quem* a análise da admissibilidade.

O juízo da admissibilidade feito pelo órgão *a quo* não vincula o órgão *ad quem*. A decisão que contém juízo de admissibilidade tem natureza declaratória, produz efeitos *ex tunc*.

Os requisitos acima mencionados são indispensáveis para que o recurso seja recebido, para definir a admissibilidade do mesmo.

1.3 EFEITOS DOS RECURSOS

Outra das características dos recursos é a ocorrência de efeitos devido a sua interposição e o seu julgamento. Tais efeitos também são determinados e delimitados pelos princípios que permeiam o processo civil brasileiro.

Primeiramente, importante citar o efeito do impedimento ao trânsito em julgado. Efeito da interposição, o impedimento ao trânsito em julgado é comum e constante de todos os recursos, desde que admissíveis, proíbe o trânsito em julgado da decisão quando interposto recurso.

No direito brasileiro, a coisa julgada (material ou simplesmente formal – ao contrário do que pode parecer à vista do teor literal do art.467, que só àquela se refere) jamais se constitui enquanto a decisão comporte algum recurso, seja qual for.⁴

A doutrina nacional identifica dois efeitos dos recursos, o devolutivo e o suspensivo. Tal classificação leva em conta apenas a interposição do recurso e suas consequências relativamente à decisão recorrida.

Ocorre que há outros fenômenos processuais atinentes à relação da interposição do recurso que não se submetem à referida dicotomia. Assim, além do efeito devolutivo e do efeito suspensivo, os recursos podem gerar outros efeitos.

1.3.1 Efeito Devolutivo

Todos os recursos tem efeito devolutivo, este é a manifestação do princípio do art. 128 e 460 do CPC, que define que o órgão *ad quem* somente pode apreciar matéria que tenha sido impugnada pelo recorrente, sem ultrapassar os limites do pedido de nova decisão.

O efeito devolutivo pode ser conceituado como aquele que consiste em transferir ao órgão *ad quem* o conhecimento da matéria julgada em grau inferior de

⁴ MOREIRA, J.C.B. Novo Processo Civil Brasileiro, Editora Forense, 20ª ed., Rio de Janeiro, 2000. p.122

jurisdição, verificando-se a possibilidade de execução provisória, mediante a extração da carta de sentença.

Este efeito, que tem maior expressão no recurso de apelação e garante ao tribunal análise das questões impugnadas pelo recorrente.

Este efeito será analisado oportunamente neste trabalho.

1.3.2 Efeito Suspensivo

O efeito suspensivo é um efeito da própria recorribilidade e não do recurso em si. A interposição de recurso com efeito suspensivo, não faz cessar efeitos que já estão sendo produzidos, apenas prolonga o estado de ineficácia em que se encontrava a decisão, pelo simples fato de estar sujeita à impugnação através do recurso.

Para Barbosa Moreira, a expressão "efeito suspensivo" é inexata⁵, pois faz supor que só com a interposição do recurso passam a ficar tolhidos os efeitos da decisão. Porém, o contrário é que se verifica. Mesmo antes de interposto o recurso, a decisão, pelo simples fato de estar-lhe sujeita, é ato ineficaz, e a interposição apenas prolonga semelhante ineficácia, que cessaria, se não interpusse o recurso.

Os recursos em regra, tem efeito suspensivo, conforme art. 497 do Código de Processo Civil, salvo nas hipóteses em que a lei dispuser em sentido contrário.

1.3.3 Outros Efeitos

Como já mencionado, há outros efeitos que não fazem parte da dicotomia efeito suspensivo e efeito devolutivo. Na verdade, são fenômenos processuais que tem característica própria e não se enquadram na referida dicotomia. Segundo Nelson Nery Junior. "Nominamos esses fenômenos como efeito expansivo, efeito translativo e efeito substitutivo dos recursos."⁶

O primeiro efeito refere à hipótese de o julgamento do recurso ensejar decisão mais abrangente do que o exame da matéria impugnada, que é o mérito do

⁵ MOREIRA, op.cit, p.123

⁶ NERY JUNIOR. op cit. p.360

recurso. O recorrente pode obter com o julgamento do interposto, um resultado mais amplo, do que o alcançado com o simples reexame da matéria impugnada pelo órgão *ad quem*.

O efeito translativo ocorre principalmente quando se trata de questões de ordem pública, onde há a translação destas questões para a análise do tribunal.

No que tange ao efeito substitutivo, o art. 512 do CPC define que a decisão a respeito do mérito do recurso substitui integralmente a decisão recorrida. Assim, acaba por esboçar o efeito substitutivo. “Se a devolução for parcial, a substituição também o será. Assim como será total a substituição, se a devolução for total. A substituição só atinge a parte do recurso que for conhecida, permanecendo, assim à parte que não for conhecida e /ou impugnada⁷”.

Situação que também gera efeito é quando reconhecida a nulidade de citação, mesmo sem impugnação, os atos posteriores também serão atingidos, inclusive a sentença, se houver.

No diploma processual civil, a decisão prolatada pelo órgão *ad quem* alcança não apenas o litisconsorte recorrente, mas também aqueles que não interpuseram recurso algum. Esse efeito opera na hipótese de litisconsórcio simples decorrente de solidariedade, quanto às alegações comuns.

A decisão do órgão *ad quem* que dá ou nega provimento ao recurso substitui o pronunciamento judicial impugnado. Apenas na hipótese de *error in iudicando* é que ele substituirá o pronunciamento impugnado, podendo ser em parte ou em sua totalidade.

⁷ ATHANÁSIO, J.B., *Manual de Direito Processual Civil*, Editora Juruá, Curitiba, 1998, p.135.

2. O EFEITO DEVOLUTIVO EM FACE DE SUA EXTENSÃO

2.1 NOÇÕES GERAIS

O Efeito devolutivo atribui ao juízo recursal o reexame da matéria impugnada pela parte e examinada anteriormente pelo órgão jurisdicional recorrido⁸. Tem, tal efeito, por característica central o reenvio do conhecimento da matéria impugnada ao órgão *ad quem*. O efeito devolutivo é consequência da interposição de recurso e pode ser entendido como uma “renovação” do direito de ação em outra fase do processo.

O direito processual brasileiro adota como princípio basilar o do juiz natural, ou seja, a partir do momento que se define determinado juiz como competente para dirimir certo conflito, não é possível que lhe retire tal atribuição, pois de outra forma, acabaria por ferir o princípio constitucional. Encontra-se justamente nesta questão a importância do efeito devolutivo, visto que ele permite que o tribunal reexamine a matéria que é de competência do juiz de primeiro grau.

Um dos princípios norteadores do processo civil brasileiro é o princípio dispositivo, o qual está intimamente ligado com os da inércia da jurisdição e da congruência da providência jurisdicional. Isto porque determina que o Estado-juiz somente presta a tutela quando é acionado, e rigorosamente nos limites do que é pleiteado, não lhe sendo permitido que analise além do que foi impugnado pela parte. Tal restrição imposta pelo princípio dispositivo determina que a análise não se pode dar em menor grau e nem em matéria diversa daquela impugnada, portanto, é vedada a prolação de decisão *infra*, *extra* ou *ultra petita*, nos termos do art. 460 do CPC. O exame deve ser restrito exatamente e especificamente ao solicitado pela parte.

Verifica-se que o efeito devolutivo é um reflexo do princípio dispositivo, o qual permeia todo o direito processual civil brasileiro.

Desta forma, o Efeito Devolutivo consiste no reexame da matéria que foi impugnada pelo órgão *ad quem*. Ou seja, o órgão *a quo* devolve a matéria para que o *ad quem* exerça seu poder e efetue o reexame requerido.

⁸ MARINONI, op.cit., p.546.

O efeito devolutivo apresenta determinadas conseqüências importantes que devem ser analisadas, pois possibilitam maior compreensão do tema. Verifica-se que o efeito devolutivo gera uma certa “submissão” ao grau superior, visto que cessa os poderes do juiz *a quo*, ficando este de certa forma desligado do caso.

Outra característica explicitada pelo efeito devolutivo é a possibilidade concedida ao tribunal de revogar permanentemente a sentença proferida pelo órgão *a quo*. É defeso ao tribunal alterar a sentença até o limite da impugnação feita pela parte. Assim, a parte recorrente deve especificar nas razões de recurso que interpõe, o pedido da nova decisão que pretende, o que permite ao tribunal avaliar a extensão máxima que poderá dar a sua deliberação.

Analisando-se todos os recursos, sem sombra de dúvidas, a Apelação é o recurso com maior amplitude na devolução, já que se pode fazer o reexame de toda a matéria que foi analisada na sentença, bem como daquela que poderia ter sido matéria de análise, mas não o foi.

Isto importa em dizer que a parte pode impugnar a decisão judicial, argüindo qualquer defeito que nela entenda existir. Ou seja, após formulado o pedido de reexame da sentença impugnada, por meio da apelação, pode o tribunal conhecer toda a matéria discutida no processo, ainda que não analisada na sentença, isto desde que a parte tenha incluído as questões em seu pedido⁹.

2.2 EXTENSÃO E PROFUNDIDADE DO EFEITO DEVOLUTIVO.

A extensão do efeito devolutivo é determinado pelo princípio da demanda, ou seja, a interposição de recurso devolve a apreciação do tribunal apenas a matéria impugnada. Portanto, o órgão jurisdicional ao qual se recorreu poderá examinar apenas a matéria impugnada pelo recorrente (*tantum devolutum quantum apppelatum*).

O tribunal é limitado pelo requerimento da parte, assim poderá analisar apenas a matéria impugnada pela mesma. Diferentemente, quando se trata dos fundamentos, o tribunal não sofre restrições acerca de requerimento da parte ou

⁹ MARINONI, op.cit., p. 556

anterior análise pelo juízo de primeiro grau, sendo-lhe defeso analisá-los de forma ampla.

Cabe aqui ressaltar que o juiz não está obrigado a examinar e decidir na sentença todas as questões argüidas pelas partes, basta que decida sobre as questões suficientes para sua fundamentação acerca da decisão que irá proferir.

Em outro pólo, as questões que surgiram no decorrer do processo e que não foram decididas anteriormente à sentença, poderão nela serem analisadas. Caso nem todas as questões tenham sido analisadas na sentença, estas serão devolvidas ao tribunal por meio da apelação.

O tribunal poderá examinar todas as questões analisadas na sentença, bem como todas as questões levantadas durante o processo, ainda que as mesmas não tenham sido analisadas na sentença. Isto desde que tais questões ainda não tenham sido alvo de agravo, pois assim estariam preclusas. Excetua-se aqui o caso em que a matéria seja questão de ordem pública, pois neste caso não há preclusão e o tribunal poderá realizar seu reexame.

Desta forma, se o juiz de primeiro grau acolher um dos fundamentos alegados pela defesa ou pelo autor, e por esta razão deixar de examinar os demais fundamentos expostos, o tribunal poderá analisar todos os fundamentos alegados tanto pelo autor como os alegados pela defesa, da forma que lhe aprouver.

De modo geral, o tribunal não pode analisar matérias não examinadas pelo juízo recorrido. Isto porque mesmo que o duplo grau de jurisdição não seja uma garantia constitucional, em caso do tribunal conhecer matéria de competência do juiz de primeiro grau, acarreta em afronta ao princípio do juiz natural. O art.515 do CPC, permite em caso de apelação que o tribunal analise todas as questões suscitadas e discutidas no processo, mesmo que a sentença não as tenha analisado por completo.

A profundidade do efeito devolutivo é determinada pela lei, e prescinde plenamente de manifestação da parte. A exigência de manifestação da parte se refere aos pedidos, visto que estes sim devem ser reiterados para que possam ser devolvidos ao tribunal, já que o tribunal não pode analisar além dos pedidos formulados. Conclui-se então que não há que se falar em esquecimento de determinado argumento por falta de reiteração do mesmo pela parte, o fundamento

não precisa ser alegado novamente para que o tribunal o examine, tendo ou não sido analisado anteriormente pela sentença proferida.

Vê-se então, que a extensão e a profundidade do efeito devolutivo na apelação, são pontos de grande importância, principalmente após a alteração do Código de Processo Civil, em que houve a inclusão de §3º no art.515, permitindo maior grau de devolução ao tribunal.

Frente à extensão e profundidade do efeito devolutivo, resta-nos uma questão a ser analisada. Como se aplica o efeito devolutivo quando há caso de revelia?

A priori, temos conhecimento de que revelia é a falta de contestação. Sendo assim, quando ela ocorre, acarreta na ausência de questões discutidas no processo. Como não há qualquer impugnação da parte ré, caso haja apelação, o tribunal poderá examinar apenas os pontos apresentados no recurso, bem como as matérias de ordem pública.

Na possibilidade de o réu ingressar no processo em momento posterior, terá afastada a revelia, mas os efeitos materiais ainda persistirão, o que faz com que a apelação devolva ao tribunal apenas as questões analisadas na sentença, as quais serão questões de direito, visto não haver questões fáticas a serem discutidas.

Em determinados casos, como quando o litígio tratar de direito indisponível, ou quando houver pluralidade de réus e algum deles contestar a ação, o efeito material da revelia será afastado, fazendo com que o autor ainda tenha que comprovar os fatos alegados. Portanto, nestes casos, os fatos impugnados na contestação tornam-se questões debatidas no processo e serão devolvidas ao exame do tribunal em caso de apelação.

Como a revelia não garante ganho de causa ao autor, mesmo quando produz o seu efeito material, pois dos fatos reputados verdadeiros não decorrer o direito pleiteado, merece consideração a possibilidade de incidência do §2º (art. 515). Fundada a ação em mais de uma causa de pedir autônoma, se a sentença acolher a primeira, não chegando, pois a apreciar a segunda, esta também será devolvida ao conhecimento do tribunal em eventual apelação interposta pelo revel. Assim, caso o tribunal não acolha a causa de pedir abrangida em primeiro grau, deve prosseguir no julgamento e examinar a outra, não sendo isso inviabilizado pelo fato de não ter ela sido objeto de decisão na instância inferior¹⁰.

A majoração da extensão aqui mencionada visa a celeridade do processo, bem como a busca por uma ordem jurisdicional ágil e justa. Assim, para que o

¹⁰ FERREIRA FILHO, M.C. *Comentários ao Código de Processo Civil*, Vol.7: Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001, p.128.

tribunal possa exercer a total extensão do efeito devolutivo, é necessário que o caso apresente os requisitos necessários, bem como que o recorrente tenha feito requerimento expresso. Assim, não há irregularidade ou agressão a qualquer princípio que possa ser suscitado.

Após a inclusão do §3º a extensão do efeito devolutivo na apelação aumentou, pois permite que o tribunal analise matéria não examinada anteriormente pelo juízo de primeiro grau.

A matéria impugnada pelo recorrente é o limite de devolutividade que pode ter a apelação, podendo ir além do que é tratado na sentença. Isto porque atualmente o tribunal pode tratar de questões que não foram analisadas na sentença, desde que haja impugnação pela parte.

Questão de grande importância a ser analisada é a vinculação do tribunal ao pedido de nova decisão formulada pelo requerente. Neste âmbito, deve-se diferenciar a vinculação aos fundamentos utilizados pelo recorrente para elaborar o pedido do requerimento propriamente dito. Tal diferenciação ocorre porque o tribunal pode analisar todos os fundamentos, mesmo que não tenham sido expressamente mencionados nas razões do recurso interposto, isto desde que estes se refiram ao pedido formulado pelo recorrente. O requerimento de nova decisão pelo tribunal pode ter vários fundamentos. Pode o recorrente não alegar todos os fundamentos em suas razões de recurso, mas ainda assim, é lícito ao tribunal conhecer todos, sem que isso gere agressão ao princípio da demanda.

Para que haja legitimidade para tanto, é necessário que o exame do tribunal remeta-se a questões que foram, ou ao menos poderiam ter sido, apreciadas pelo juízo *a quo*. Assim, se a sentença for terminativa poderá o tribunal analisar todos os fundamentos que o levariam à mesma decisão, não lhe sendo permitido porém, afastadas todas as preliminares argüidas, efetuar o exame de mérito. Ocorre que o §3º permite que o tribunal julgue o mérito quando afasta a sentença terminativa proferida pelo juízo de primeiro grau, desde que não haja mais questões fáticas a serem discutidas. Ou seja, quando a questão estiver madura para ser julgada, quando não houver mais necessidade de produção de provas ou alegações acerca das questões fáticas do processo, o tribunal poderá prosseguir no julgamento de mérito em caso de entendimento de anulação da sentença terminativa.

Embora o §3º se refira apenas a extinção sem julgamento de mérito, verifica-se que há possibilidade da extensão do efeito devolutivo quando houver julgamento de mérito. Isto pode ocorrer no caso em que o juízo de primeiro grau decide por extinguir o processo com julgamento de mérito devido à prescrição. Deste poderá ser realizado o imediato exame caso a matéria esteja pronta para tanto.

O interesse em agir da parte é caracterizado devido ao teor do gravame que pode ter sofrido, bem como o grau de benefício que pode ser proporcionado ao recorrente. Assim, caso a parte tenha alegado duas causas de pedir autônomas, mas o juízo lhe concedeu procedência em apenas uma delas, não poderá a parte interpor recurso, visto que não haverá aí interesse em recorrer.

Tendo em vista a totalidade da profundidade do efeito devolutivo da apelação, a parte vencedora não precisa interpor recurso objetivando o exame pelo tribunal do fundamento que alegou e que não foi deferido, ainda que este recurso se dê na forma adesiva. Na eventualidade de interposição de recurso neste caso, este não deve ser conhecido, embora o tribunal por consequência do efeito devolutivo tenha que examinar o fundamento exposto pelo recorrente.

3. A REFORMA DO ART. 515 DO CPC

Desde o ano de 1992 o Código de Processo Civil vem sendo submetido a pequenas reformas. Tais alterações visam a maior efetividade e celeridade do processo. Portanto, através de uma racionalização e de uma simplificação, busca-se um processo mais eficaz, o acesso a uma ordem jurídica justa.

O tempo ganha cada vez mais importância, bem como vê estreitada sua relação com o que se pode entender pela prestação de uma tutela justa. Ou seja, a preocupação com a celeridade processual combinada com a efetividade de uma tutela jurisdicional que entregue a parte exatamente aquilo que ela tem direito aparece de forma crescente no processo civil brasileiro.

A tutela jurisdicional é o amparo que, por obra dos juízes, o Estado ministra a quem tem razão num litígio deduzido num processo. Ela consiste na melhoria da situação de uma pessoa, pessoas ou grupos de pessoas, em relação ao bem pretendido ou à situação imaterial desejada ou indesejada. Receber tutela jurisdicional significa obter sensações felizes e favoráveis, propiciadas pelo Estado mediante o exercício da jurisdição¹¹.

É evidente que o âmbito recursal é o centro do congestionamento, que ocasiona a morosidade com que o judiciário responde à tutela jurisdicional requerida. E por esta razão é que ocorreram determinadas reformas no CPC brasileiro, objetivando maior celeridade e efetividade ao processo.

Na gama de reformas exercidas no CPC, verifica-se a inclusão do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, introduzido no ordenamento jurídico pátrio pela Lei 10.352/01. O referido parágrafo permite que o tribunal decida diretamente o caso quando o recurso de apelação interposto verse contra sentença que tenha extinguido o processo sem julgamento de mérito. Isto desde que a questão versanda seja exclusivamente de direito e encontre-se o feito pronto para julgamento. Ou seja, quando o tribunal afastar sentença que determinou a extinção do processo sem julgamento de mérito, visto entender que tal extinção não é cabível, poderá analisar o mérito não examinado na sentença, desde que a matéria esteja pronta para julgamento.

Anteriormente à inclusão do §3º do art.515, entendia-se que o efeito devolutivo na apelação não devolvia ao tribunal o conhecimento de matéria estranha

¹¹ DINAMARCO, C.R. *Instituições de Direito Processual Civil*, Volume I, Editora Malheiros, 2ª Edição, p. 104.

ao âmbito do julgamento do órgão *a quo*. Desta forma, quando se tratava de sentença terminativa, ou seja em sentença que põe fim ao procedimento em primeiro grau sem julgamento de mérito, não se permitia que o órgão *ad quem* examinasse o mérito da questão em caso de procedência da apelação. Assim, o procedimento adotado consistia na remessa dos autos ao juízo de primeiro grau, para que este desse prosseguimento ao feito. Entendia-se que se o tribunal analisasse o mérito da demanda, acarretaria no ferimento ao princípio do duplo grau de jurisdição, bem como, haveria uma extensão indevida do efeito devolutivo, visto que o tribunal estaria a analisar além do que o recorrente impugnou.

Atualmente, após a inclusão do §3º do art. 515 do CPC, ocorreram alterações no que tange as questões expostas, visto que o referido parágrafo permite que o tribunal examine matéria não julgada anteriormente pelo juízo de primeiro grau.

Não se trata de simples alteração doutrinária ou mudança de entendimento, trata-se sim de novo dispositivo legal que permite maior abrangência do efeito devolutivo na apelação. Tendo em vista as condições estabelecidas, bem como a necessidade de requerimento da parte para que a análise de mérito realmente se efetue, a extensão do efeito devolutivo não fere quaisquer dos princípios que regem os recursos.

Perante tal reforma, instaura-se discussões acerca do suprimento de princípios como o da ampla defesa e do contraditório. Vejamos então o parágrafo 3º do art. 515 do CPC:

§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

A mudança, deveras significativa, reside no fato de que, uma vez que o tribunal conheça e dê provimento ao recurso de apelação interposto contra sentença terminativa, poderá também desde logo apreciar o *meritum causae*, isto se estiverem presentes os requisitos necessários. Assim, é necessário que o feito encontre-se pronto para julgamento, bem como que a questão verse sobre matéria exclusivamente de direito.

Vale ainda a ressalva de que não cabe a alegação de que o dispositivo é inconstitucional, pois o duplo grau de jurisdição, apesar de reconhecidamente

integrante do sistema pátrio, não consta expresso na Constituição Federal. Embora possa haver entendimento que o mesmo encontra-se implícito na Constituição Federal, o que não procede, visto que prever a possibilidade de interposição de recursos aos tribunais superiores não é o mesmo que garantir o duplo grau de jurisdição¹². Importante nesse passo citar, que a Constituição Federal prestigia o duplo grau como princípio, não como garantia, ao enunciar seguidas vezes a competência dos tribunais para o julgamento dos recursos; mas ela própria põe ressalvas à imposição desse princípio, especialmente ao enumerar hipóteses da competência originária dos tribunais, nas quais é quase sempre problemática a admissibilidade de algum recurso, seja para o próprio tribunal, seja para outro de nível mais elevado. Em face disso, *a priori* não é inconstitucional uma norma legal que confine em um só grau jurisdicional o julgamento de uma causa ou que outorgue competência ao tribunal para julgar alguma outra, ainda não julgada pelo juiz inferior¹³.

Quando a Constituição Federal afirma que estão assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os recursos a ela inerentes, ela não está dizendo que toda e qualquer demanda em que é assegurada a ampla defesa deve sujeitar-se a uma revisão ou a um duplo juízo¹⁴. Isto porque os recursos nem sempre são inerentes a ampla defesa, visto que nos casos em que não é viável a aplicação de um duplo juízo sobre o mérito, e que se justifique racionalmente a decisão una, não há qualquer inconstitucionalidade na dispensa do duplo juízo.

Portanto, a previsão constitucional afirma que o recurso não pode ser suprimido quando inerente a ampla defesa, o que não implica em afirmar que a previsão do recurso é indispensável para que se assegure a ampla defesa em todos os casos. O legislador infraconstitucional, não está obrigado a estabelecer, para todas as causas, um duplo exame acerca do mérito, visto que a própria Constituição da República em seu art.5º ,XXXV, garante a tutela jurisdicional tempestiva, que gera a garantia de segurança a parte através da dupla revisão.

A Constituição Federal não impõe o princípio do duplo grau de jurisdição como garantia, embora seja ela que define e delimita o referido princípio. Ao dar os contornos do duplo grau de jurisdição, a Constituição Federal pretende adequar a

¹² NERY JUNIOR, N. *Princípios do Processo Civil na Constituição da República* : Editora Revista dos Tribunais, 1995 p.152.

¹³ DINAMARCO, op.cit., p.151.

¹⁴ MARINONI, op.cit., p.523.

realidade ao contexto social do país, o direito a segurança-justiça das decisões proferidas.

Devido a tal pretensão é que a Constituição Federal não garante o duplo grau de jurisdição ilimitadamente. A previsão constitucional estabelece que os tribunais do país têm competência para julgar causas originariamente e em grau de recurso, ou seja, esboça a competência originária dos tribunais. Então, muito embora o princípio do duplo grau de jurisdição esteja previsto na CF, não tem incidência ilimitada. Assim, a lei ordinária não poderá suprimir recursos pura e simplesmente¹⁵.

O §3º do art.515 permite que o tribunal manifeste-se acerca de temas não decididos pelo juiz de primeiro grau. Ocorre que esta possibilidade efetiva-se apenas quando o tribunal afasta questão preliminar em que se baseou o juiz de primeiro grau para extinguir o processo, sem que haja qualquer outra questão preliminar a ser argüida.

Julgará o tribunal caso a matéria esteja madura, ou seja, caso não haja mais qualquer prova a ser produzida. A afirmação de que a causa está madura para julgamento, comum na linguagem forense, demonstra o convencimento do magistrado de que não mais é necessária a produção de qualquer prova no feito para que possa ser emitido o juízo de valor correspondente, ou seja, de que a causa já está apta para julgamento. “Significa dizer que os fatos estão suficientemente comprovados nos autos ou são tidos pelas partes como incontroversos, dos quais dispensam-se as provas¹⁶”.

Assim, o exame feito pelo tribunal sem o anterior julgamento pelo primeiro grau de jurisdição, acontecerá apenas quando não existir mais controvérsia sobre os fatos. Portanto, não se estará agredindo o princípio da ampla defesa, pois a matéria já estará pronta para ser submetida a julgamento.

Ressalta-se que além das questões de fato serem incontroversas, é necessário ainda, para que o tribunal possa decidir diretamente a questão, que o feito comporte julgamento imediato. Com efeito, o tribunal estará em condições para julgar imediatamente uma questão exclusivamente de direito somente quando o fato

¹⁵ NERYJUNIOR, N. *Princípios Fundamentais- Teoria Geral dos Recursos*, op.cit.,p.37.

¹⁶ FIGUEIRA JUNIOR, J.D.*Comentários ao Código de Processo Civil*, Volume IV, Tomo II, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001, p. 448

for incontroverso. No entanto, nenhum fato se torna incontroverso antes de ser dada oportunidade para a parte exercer seu direito de defesa¹⁷.

Importante atentar-se ao fato de que em casos de indeferimento da inicial, onde sequer foi providenciada a citação da parte contrária, dando provimento ao recurso de apelação, não poderá o tribunal proferir julgamento, fundamentado no § 3º do artigo 515 do CPC, sob pena de violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório, que possui *status* de garantia fundamental, como pressupõe o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

A reforma pretende garantir maior celeridade ao processo com a inclusão do § 3º, que garante ao tribunal a possibilidade de analisar as questões de mérito em caso de revogação de sentença extintiva, isto se entender que a matéria esteja madura para julgamento. A busca de maior celeridade processual não pode representar ofensa à ampla defesa e ao contraditório e por esta razão é que se faz necessária condição de a causa estar pronta para julgamento, visto que desta forma, não haverá necessidade de produção de provas pelas partes.

Deve-se conferir ao previsto pelo § 3º do artigo 515 uma interpretação restritiva, jamais ampliativa, de modo a coibir abusos e evitar equívocos, que se cometidos pelo tribunal, dificilmente serão revistos pelos órgãos superiores, dados os óbices contidos nos verbetes que vedam a reapreciação da matéria de fato e valoração de prova, por exemplo, podendo-se dizer que somente estará o órgão colegiado autorizado a proferir o julgamento desde que se apresentem, concomitantemente, os dois elementos previstos no dispositivo legal acima.

A inovação trazida pelo § 3º, do artigo 515 do Código de Processo Civil tem o condão de acelerar o julgamento do feito, entregando a tutela jurisdicional de forma mais rápida. Embora haja discussão sobre a eficácia e a justiça da tutela jurisdicional concedida, diante da pretensão de celeridade do jurisdicionado, a reforma estabelecida pela inclusão do §3º pretende buscar maior rapidez e agilidade ao processo, sem que haja prejuízo na ordem jurídica justa.

A discussão a cerca da garantia de obtenção de uma ordem jurídica justa perante a alteração ocorrida dá-se devido ao fato de que o julgador, como qualquer ser humano, é passível de falhas. Estas, se verificadas no caso de julgamento direto

¹⁷ CAMBI, E. *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos e outros meios de impugnação às decisões judiciais*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002, p. 184.

pelo tribunal, acarretará em prejuízo para o processo, visto que não será realizada rediscussão das questões fáticas.

Cabe aqui lembrar que a possibilidade de falhas existe independentemente da existência de reexame por outro grau de jurisdição, visto que falhas podem ocorrer justamente no momento do reexame da matéria, ou seja, no momento em que a matéria é devolvida para análise do tribunal.

Assim, é importante atentar-se aos benefícios concedidos pela celeridade processual que acarreta o imediato julgamento pelo tribunal.

Diante disso, vê-se que não há inconstitucionalidade acerca da inclusão do §3º do art.515 do CPC, já que a ampla defesa não é atingida. Outrossim, o princípio do duplo grau de jurisdição não é reconhecido como necessidade absoluta pela constituição, que prevê casos em que o tribunal terá sua competência originária, não dependendo do julgamento em primeiro grau.

Com a inclusão do mencionado parágrafo, o histórico conceito de *‘tantum devolutum, quantum appellatum’* perde um pouco sua eficácia, pois a nova regra admite que quando a sentença houver extinguido o processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal poderá julgá-lo se a causa versar sobre matéria exclusiva de direito e tiver completa a instrução.

Questão de relevante importância no que tange a extensão do efeito devolutivo, diz respeito à eventual faculdade do órgão *ad quem* em proferir julgamento do feito, ainda que não haja requerimento da parte recorrente na apelação, mas desde que verifique a presença dos elementos previstos no § 3º, do artigo 515 do Código de Processo Civil.

A questão deve ser analisada, para que se verifique se realmente há possibilidade de extensão da abrangência do efeito devolutivo na apelação, visto que o sistema recursal é dotado de certos princípios, que a despeito da tendência em se buscar meios de conferir maior efetividade à tutela jurisdicional, são inerentes e indissociáveis à correta interpretação dos dispositivos aplicáveis ao caso concreto.

Assim, é indissociável o princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, previsto no artigo 515 do Código de Processo Civil, segundo o qual o tribunal somente deverá conhecer das matérias que forem suscitadas pela parte recorrente, ou seja, limita a matéria a ser devolvida ao tribunal. A inovação introduzida pelo § 3º do artigo 515 veio justamente a modificar, em alguns pontos, o entendimento sobre

a profundidade e extensão do efeito devolutivo conferido ao recurso de apelação. Isto porque estará o tribunal autorizado a julgar a questão de mérito, desde que presentes os pressupostos exigidos em lei, o que não significa dizer, de outro vértice, que não mais vige o preceito de que o âmbito de apreciação recursal é delimitado pela parte e não pelo julgador.

Conforme os princípios que permeiam a matéria recursal do processo civil brasileiro, entende-se que para que o tribunal julgue a matéria independentemente de anterior exame do primeiro grau de jurisdição, é necessário que, além das condições já expostas, o recorrente tenha feito requerimento de julgamento de mérito da matéria diretamente pelo tribunal, abrindo mão de produção de demais provas. Assim, a partir da provocação do recorrente é que o tribunal poderá exercer a sua competência direta, e apenas em casos de maturidade da matéria para julgamento.

Portanto, pode-se concluir que o tribunal *poderá* julgar o feito desde logo, caso estejam presentes, de forma concomitante, os elementos previstos no § 3º, do artigo 515 do Código de Processo Civil, bem como, haja requerimento expresso da parte recorrente neste sentido.

Com efeito, pode ocorrer que a parte, tendo sido declarada carecedora de ação, por falta de interesse de agir, interponha recurso de apelação no sentido de anular a sentença de primeiro grau, mas entenda, da mesma forma, que deva produzir determinadas provas para comprovar a viabilidade de sua pretensão, não sendo lícito ao tribunal, em face dos princípios acima mencionados, emitir juízo de valor sobre o feito sem que haja requerimento neste sentido.

Outro fator a ser considerado é que a reforma realizada não pode acarretar na ignorância da proibição a *reformatio in pejus*, a qual será oportunamente estudada.

Tendo em vista todas as elucidações realizadas a cerca da reforma do art.515 do Código de Processo Civil Brasileiro, evidencia-se a busca pela maior celeridade processual, sem que isto acarrete na minoração da obtenção de uma ordem jurídica justa. Assim, a reforma aqui analisada busca uma maior efetividade processual, bem como a simplificação da mesma.

Para que se compreenda a nova sistemática recursal implantada pela inclusão do §3º do art.515, deve-se levar em consideração o princípio dispositivo,

como também, as condições que irão permitir o exercício da competência direta pelo tribunal.

As condições impostas para que o tribunal possa ter a devolutividade ampliada tem por finalidade limitar a extensão do efeito devolutivo, evitando que a aplicação do §3º seja realizada de forma excessiva, o que acarretaria no ferimento ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

4. A REFORMATIO IN PEJUS

Como já mencionado anteriormente, o princípio dispositivo permeia todo o processo civil e estabelece limitações a atuação jurisdicional, dando os contornos do princípio da *reformatio in pejus*.

Tais limitações manifestam-se em momentos diversos do processo, e entre elas encontra-se a proibição do juiz em conceder ao autor mais do que ele requereu, ou ainda que lhe conceda bem diverso daquele contido no requerimento. Desta forma, o réu poderá no máximo obter a improcedência da ação, salvo caso em que haja reconvenção ou pedido contraposto, como é o caso do rito sumário. Em tais situações o réu poderá obter maiores benefícios, visto que requereu os mesmos oportunamente.

O princípio dispositivo delinea a *reformatio in pejus* que delimita a atuação jurisdicional, impedindo que o recorrente seja prejudicado em seu recurso, e impedindo que o julgamento vá além do que foi requerido, o para que o recorrente não possa ser beneficiado além de suas pretensões.

Da mesma forma que na decisão de primeiro grau, onde o autor não pode ser beneficiado além do que pediu, na matéria recursal, o recorrente também não pode obter julgamento favorável além do que foi impugnado no pedido de nova decisão. Outrossim, o recorrido não pode ser mais beneficiado que o desprovemento do recurso.

Decorrência do princípio dispositivo, a proibição de reforma em prejuízo do recorrente configura o princípio da *reformatio in pejus*. Princípio de grande importância para o sistema processual brasileiro, pois estabelece limitações para a atuação jurisdicional.

A *reformatio in pejus* é também chamada de princípio do efeito devolutivo e de princípio de defesa da coisa julgada parcial, isto porque não há no Código regra específica que proíba a reforma para pior, esta consequência é retirada do sistema.

A limitação por ela imposta visa evitar que o tribunal destinatário do recurso possa decidir de modo a piorar a situação do recorrente, ou ainda para que não se ultrapasse o limite de devolutividade concedido através da interposição de recurso.

Importante ressaltar que a proibição aqui analisada é consequência em especial da disciplina do interesse em recorrer e da extensão do efeito devolutivo da

apelação. Portanto, se a parte só possui interesse para recorrer da decisão que lhe causou prejuízo, tendo por objetivo obter decisão mais favorável que a proferida na sentença, e se o requerimento da parte é que delimita a devolutividade cedida ao tribunal pelo recurso de apelação, então uma das duas premissas estaria sendo ferida caso a decisão piorasse a situação do recorrente.

O tribunal somente pode analisar o que foi pedido e impugnado pelo recorrente, caso ultrapasse isto, ainda que seja para benefício do mesmo, estaria ultrapassando o limite da devolutividade, logo, o tribunal só pode melhorar a situação em que o recorrente foi posto pela sentença.

Caso a impugnação só abrange parte da sentença, o caput do art. 515 basta para excluir a cognição do órgão *ad quem* no tocante à matéria não impugnada¹⁸.

Da mesma forma, é princípio fundamental aplicável a qualquer recurso a impossibilidade de no seu julgamento ser o recorrente prejudicado, ou beneficiado além do que fixou como sendo objeto do pedido de nova decisão¹⁹.

Evidente é a situação, pois o recurso é mecanismo utilizado para que se possibilite a revisão da decisão judicial, ou seja, através do recurso é que se pleiteia reforma da decisão de primeiro grau, onde o recorrente requer melhora nas condições fornecidas pela sentença.

Logicamente então, não pode a interposição de recurso proporcionar a piora da condição da parte recorrente.

Tal questão deve ser melhor analisada quando se trata de sucumbência recíproca, visto que em casos de sucumbimento total, dificilmente haverá possibilidade de piora para o recorrente, tendo em vista que o pior já lhe aconteceu.

No caso de sucumbência recíproca, com parcial deferimento da pretensão do autor, surge a hipótese de o recurso interposto por uma das partes, sem que tenha a outra parte recorrido, criar um estado de desvantagem em relação ao anteriormente estabelecido na sentença. Mas se autor e réu forem parcialmente vencidos, e se ambos ou apenas um deles recorrer, ao que tiver recorrido fica definitivamente assegurada a matéria não impugnada da sentença²⁰.

¹⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, Volume V, Editora Forense, 8ª Edição, p. 428/429.

¹⁹ FERREIRA FILHO, op.cit., p.111

²⁰ *ibid.*, p.112.

Assim, se a parte adversa também interpuser recurso, não haverá reforma *in pejus* caso o tribunal acolha qualquer um dos recursos de ambas as partes. A partir disso, ressalta-se que só se fala em *reformatio in pejus* se houver efeito devolutivo do recurso, ou seja, se existir manifestação do princípio dispositivo.

No caso de sucumbência recíproca, poderão ambas as partes apelar, o que daria maior devolutividade ao recurso. Poderá apenas uma das partes apelar, devolvendo ao tribunal apenas a matéria impugnada pelo apelante; ou ainda, nenhuma das partes apelar deixando que a sentença transite em julgado.

Caso ambas as partes recorram, o tribunal terá toda a matéria devolvida, o que lhe permitirá analisar a demanda por completo. Portanto, será defeso ao tribunal julgar a ação totalmente procedente ou não. Se apenas uma das partes apele, o tribunal poderá rever apenas a matéria impugnada pelo apelante, e tem que realizar nova decisão referente apenas ao requerimento da parte, não sendo possível piorar a situação definida na sentença, devendo no máximo, manter a decisão proferida pelo juízo de primeiro grau.

Quando a sentença julgar parcialmente procedente o pedido e houver apelação apenas da parte autora, esta estará visando a obtenção de maiores benefícios que os que o foram concedidos em sentença, objetivando que o tribunal o conceda aquilo que a sentença negou. Nesta hipótese, a apelação do autor autoriza o tribunal apenas a conhecer da matéria por ele impugnada, ou seja, pelo seu pedido de nova decisão a cerca do que foi julgado improcedente na sentença. Tendo em vista a não interposição de recurso pela parte ré fica proibido ao tribunal o julgamento da parte não impugnada. Assim, a matéria não impugnada da decisão gerou coisa julgada material.

O tribunal pode conhecer como razão de decidir todas as questões suscitadas no processo, bem como aquelas de ordem pública.

As questões de ordem pública podem ser examinadas a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição. Outrossim, as referidas questões podem ser pronunciadas *ex officio* pelo juiz ou tribunal. Seu exame independe de alegação da parte ou interessado. Desta forma, não haverá proibição de reforma para pior se o

tribunal, a despeito de só haver um recurso interposto, decidir contra o recorrente em razão do exame de uma dessas matérias de ordem pública²¹.

Ressalta-se que, embora o tribunal possa analisar as questões de ordem pública em qualquer tempo ou grau de jurisdição, não lhe é permitido julgar aquilo que não foi requerido. As questões de ordem pública fogem da esfera de disponibilidade das partes, mas o poder de julgar depende da provocação.

Quando se trata de matérias que é defeso ao tribunal conhecer de ofício, em qualquer tempo ou grau de jurisdição, o tribunal não depende de provocação da parte para serem conhecidas. Tais questões podem ser analisadas a qualquer momento, inclusive em desvantagem da parte recorrente, o que caracteriza exceção ao princípio da *reformatio in pejus*.

Assim como no efeito devolutivo, que é delimitado pelo pedido da parte e onde não se estende tal limitação aos fundamentos contestados na sentença de primeiro grau ou alegados pela parte no recurso; a reforma para pior deve se ater nas questões fáticas, ou seja, poderá o tribunal reportar-se aos fundamentos da forma que entender necessário. Apenas não lhe é permitido alterar a sentença para pior no que se refere aos pedidos formulados pelo recorrente²².

A partir disto, vemos que excluindo os casos em que ambas as partes são vencedoras e vencidas, onde poderá ocorrer reforma para pior quantitativamente, haverá outros em que embora não haja sucumbência recíproca, poderá haver reforma para pior qualitativa. Isto ocorre justamente devido a *reformatio in pejus* tratar de questões práticas, ou seja, de decisão proferida mais desfavorável no plano prático e não na fundamentação. Assim, se os pensamentos são iguais no que se trata de desvantagem prática de natureza quantitativa o mesmo não ocorrerá no âmbito qualitativo, visto que neste a discordância poderá estar presente.

Haverá desvantagem prática de natureza quantitativa quando na decisão do recurso é imposto ao recorrente algo além do que já lhe foi imposto pela sentença ou ainda quando lhe for subtraído algo concedido na decisão de primeiro grau.

Deve-se atentar ao fato de que o tribunal não poderá decidir em prejuízo do recorrente, devendo analisar apenas a matéria que lhe foi devolvida. Portanto se

²¹ NERY JUNIOR, op.cit.,p.150.

²² ibid., p.151

apenas uma das partes recorrer não poderá o tribunal onerá-la ainda mais que a sentença de primeiro grau.

A *reformatio in pejus* de natureza qualitativa ocorre quando há uma substituição da providência jurisdicional por outra menos vantajosa para o recorrente. Frente à esta possibilidade, há discordâncias acerca do tema, como passaremos a analisar.

Há controvérsias na doutrina a respeito da existência de *reformatio in pejus* quando a decisão de primeiro grau anulou o processo e o tribunal ao examinar a demanda confirma a sentença proferida e ainda declara a existência de coisa julgada.

Parte da doutrina afirma que existe nesta decisão evidente piora no âmbito prático, enquanto que de outro lado há o entendimento que tal decisão não se enquadra nas proibições da *reformatio in pejus*, já que este caso seria autorizado por lei. Este entendimento é minoritário.

Embora não seja ponto pacífico na doutrina brasileira, boa parte da doutrina entende que realmente há reforma para pior no caso em questão, visto que declarando a existência de coisa julgada, o autor terá de ao menos propor nova demanda. A questão não se encerra neste ponto, visto haver a necessidade de se analisar se realmente há consentimento pelo Código ou não de tal decisão, ou seja, se ela é realmente permitida pelo ordenamento jurídico.

Deve-se considerar que a decisão proferida em ambos os graus foi a mesma, visto que em primeiro grau o processo foi extinto sem julgamento de mérito, e em segundo grau foi mantida a decisão embora sob fundamentação diversa, já que na segunda ocorreu o acolhimento de ofício ou por provocação.

Portanto, a decisão deu-se dentro dos limites que o tribunal poderia julgar, já que pode este analisar qualquer fundamento ainda que não analisado na sentença, tendo em vista a profundidade do efeito devolutivo. Assim, é permitido ao tribunal julgar a questão, já que a matéria impugnada tem o alcance total da demanda.

Diversamente, na hipótese em que a sentença de primeiro grau julgar totalmente improcedente a pretensão do autor, e este interpor recurso de apelação, devolvendo ao tribunal toda a matéria, não se configura *reformatio in pejus* caso o tribunal declare o processo extinto sem julgamento de mérito. Neste caso, haverá sim, a *reformatio in melius*, pois o autor tendo seu processo extinto sem julgamento

de mérito, ainda poderá propor nova demanda sobre a mesma matéria, enquanto que conforma a decisão de primeiro grau, o mesmo não poderia mais propor a demanda novamente em juízo. Observando-se que não houve reforma para pior, é permitido ao tribunal extinguir o processo sem julgamento de mérito. A *reformatio in melius* é proibida pela própria restrição à reforma para pior, visto que se houver reforma para melhor em relação ao réu, automaticamente haverá *reformatio in pejus* em relação ao autor. Haverá ofensa ao princípio dispositivo, visto que o tribunal deverá julgar nos limites impostos pela impugnação e pedido do recorrente.

Outra questão a ser levantada é o reexame necessário. Sabemos que conforme disciplina o art. 475 do CPC, há casos em que, ainda que não interposta apelação por nenhuma das partes, o processo deve ser encaminhado a conhecimento do tribunal, para que este efetue o exame da questão. Por exemplo, se a decisão da causa, na primeira instância, foi parcialmente desfavorável à União, ao Estado ou ao Município, e não houve apelação alguma, nem do outro litigante, nem da Fazenda Pública, os autos sobem exclusivamente para reapreciação da parte em que esta ficou vencida; ocorrerá portanto, *reformatio in pejus* caso o tribunal lhe agrave a situação. Embora haja *reformatio in pejus*, a situação está prevista no ordenamento jurídico e portanto defesa ao tribunal.

A partir das considerações elaboradas sobre o princípio da *reformatio in pejus*, queda-se evidente a importância deste para o direito processual brasileiro. Extensão e consequência do princípio dispositivo, a *reformatio in pejus*, garante ao recorrente o direito de buscar reforma da decisão que entende não lhe ser satisfatória, sem que o mesmo corra o risco de sofrer prejuízo. Portanto, vê-se na *reformatio in pejus* uma garantia de não prejuízo ao recorrente. Ressalta-se ainda que, tal princípio é uma consequência do efeito devolutivo, como já explicitado acima, visto que limita o órgão jurisdicional competente a analisar e ater-se apenas aos pedidos formulados pela parte.

5. A PRESCRIÇÃO NO QUE CONCERNE AO EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO

São várias as questões referentes à prescrição de importância para este trabalho, visto que podem ocorrer diversas situações relevantes ao tema aqui exposto.

Prescrição é a perda da pretensão em virtude da inércia do seu titular no prazo fixado em lei. Se o lesado pelo descumprimento do direito subjetivo não agir no período legal, invocando a tutela jurisdicional do Estado para a proteção do seu crédito, extingue-se a sua pretensão de exigibilidade quanto ao seu direito subjetivo²³.

No que tange ao efeito devolutivo da apelação, a prescrição que incide é a prescrição extintiva. A prescrição extintiva, que configura a prescrição propriamente dita, conduz à perda do direito de ação por seu titular negligente, ao fim de certo lapso de tempo, e pode ser encarada como força destrutiva.

A prescrição é caracterizada pelo prazo, ou seja, tempo determinado por lei onde se pode exercer a ação para a defesa de um direito. Perda da ação atribuída a um direito e de toda sua capacidade defensiva, em consequência do não-uso delas, durante um determinado espaço de tempo.

Portanto, a lei exige que o interessado promova o seu exercício sob pena de caracterizar negligência caso haja inércia da parte, o que acarreta na perda de exercício do direito.

Quanto ao efeito devolutivo, importante é analisar a prescrição de direitos patrimoniais. Diferentemente da prescrição em direitos não patrimoniais, a prescrição em direitos patrimoniais deve ser alegada pela parte para que possa ser reconhecida. A preliminar de prescrição deve ser alegada pelo réu para que o juiz possa a conhecer. Desta forma, a alegação de preliminar de prescrição é uma das defesas que o réu deve alegar, visto que conforme o princípio da eventualidade, consagrado pelo art.300 do CPC, o réu deve alegar todas as defesas cabíveis, para que o juiz possa acatar alguma das defesas alegadas.

Caso o réu deixe de apresentar alguma de suas defesas, ficam preclusas todas as defesas não alegadas por ele na contestação.

²³ AMARAL, F.D.C. *Introdução*, Editora Renovar, 3ª. ed., São Paulo, 2000, p. 562

Conforme dispõe o art. 303 do CPC, há hipóteses em que o princípio da eventualidade não se aplica, ou seja, poderá o réu apresentar sua defesa mesmo após a apresentação da contestação. Tendo em vista tal ressalva, o réu pode apresentar novas alegações após a contestação quando houver expressa autorização legal para tanto, ou seja, para aquelas questões que podem ser alegadas a qualquer tempo e juízo. Assim, matérias que podem ser a qualquer tempo argüidas no processo, não serão alvo do princípio da eventualidade. Insere-se também nesta exceção a própria argüição de prescrição, visto que esta pode ser alegada a qualquer momento do processo, em qualquer instância, pela parte interessada.

A partir disto, surge a questão da possibilidade da prescrição ser alegada somente na apelação. Sabe-se que o tribunal pode conhecer apenas as questões impugnadas, mas devido profundidade do efeito devolutivo, nota-se que na apelação é defeso ao tribunal analisar todas as questões suscitadas e discutidas durante o processo, ainda que não seja alvo de impugnação ou que tenha sido mencionada na sentença.

Caso o recorrente alegue a prescrição apenas no recurso de apelação, tendo em vista a possibilidade de alegação da prescrição mesmo após a contestação, o tribunal poderá analisar a questão, já que o efeito devolutivo lhe permite analisar todas as questões mencionadas no processo. Este procedimento não fere os limites do efeito devolutivo, pois caso a questão seja abordada na apelação, haverá requerimento da parte para exame do tribunal acerca da questão, assim estaria respeitado o *quantum devolutum*, *quantum apelatum*.

Se a preliminar de prescrição já tiver sido objeto de análise no processo, e tenha sido rejeitada em decisão interlocutória, o juiz não poderá analisá-la novamente, a menos que a parte interponha agravo de instrumento visando o reexame de segundo grau. Se a parte não vir a interpor agravo de instrumento, a questão está preclusa e não mais poderá ser analisada. Este caso foge da extensão do efeito devolutivo da apelação. Questões anteriormente decididas no processo não são devolvidas ao órgão jurisdicional no momento da interposição de apelação.

Diferentemente é o caso em que a prescrição é alegada em primeiro grau, mas não é decidida. Quando o réu alega a prescrição na contestação ou em momento posterior, e esta acaba por não ser analisada pelo juiz de primeiro grau, a

preliminar de prescrição será devolvida ao conhecimento do tribunal no momento da interposição de recurso de apelação. Evidente a omissão por parte do juiz de primeiro grau, que deveria ter analisado a questão, o que permitirá que o réu apresente embargos de declaração, embora tal procedimento não seja obrigatório. Se optar por não apresentar embargos de declaração o réu vencido deve apontar a omissão na apelação, requerendo que o tribunal examine a matéria.

Esta questão vai ainda mais adiante, tendo em vista a extensão e profundidade do efeito devolutivo, havendo apelação do autor ou do réu, ainda que não suscitada neste momento, por nenhuma das partes, a questão referente a prescrição, o tribunal deverá apreciar a referida matéria. Esta obrigatoriedade é devida a devolução ao tribunal o conhecimento de todas as questões discutidas no decorrer de todo o processo.

Outra hipótese que deve ser alvo de análise é quando o tribunal pretende afastar a preliminar de prescrição acolhida pela sentença. Ou seja, quando o réu alega a preliminar de prescrição e o juiz de primeiro grau acata a referida preliminar na sentença. A questão gira em torno do questionamento se o tribunal após reformar a sentença deve prosseguir no julgamento do restante da matéria, ou se o limite da devolução não lhe permite tal julgamento, devendo encaminhar o processo para o juízo de primeiro grau para que este analise a matéria.

A doutrina divide-se em entendimentos diferentes. Parte da doutrina entende que o tribunal não pode avançar no julgamento, pois a sentença limitou-se a analisar a preliminar de prescrição, e assim, se o tribunal analisar a matéria estará ferindo o princípio do duplo grau de jurisdição. Outra parte da doutrina entende que ao afastar a procedência de preliminar de prescrição, o tribunal pode analisar também as demais defesas alegadas pelo réu na contestação. É importante ressaltar que no direito processual brasileiro, o princípio do duplo grau de jurisdição determina que o mérito deve ser alegado em primeiro e em segundo grau de jurisdição. Uma vez analisado mérito na instância inferior, ainda que o julgamento não tenha abrangência total acerca das questões alegadas, o tribunal já está apto para analisar o mérito da demanda.

O entendimento neste trabalho é que o tribunal poderá sim analisar prosseguir no exame do mérito da causa após a análise da preliminar de prescrição, isto desde que a matéria esteja apta para julgamento. Ou seja, se não houver mais

necessidade de produção de provas, se nenhuma das partes acabe por prejudicar-se devido ao imediato julgamento pelo tribunal, este poderá realizar o julgamento das demais questões de mérito. Evidente o benefício do imediato julgamento pelo tribunal neste caso, visto que proporcionará a celeridade e economia processual.

Voltando às divergências sobre o caso em que o tribunal acata o pedido do autor em afastar a preliminar de prescrição. Devido ao fato da prescrição tratar-se de questão de mérito, vê-se que nada impede ao tribunal, quando reformar sentença que acatou preliminar de prescrição, prosseguir no julgamento e realizar análise das demais questões de mérito. Este procedimento proporciona uma maior celeridade processual, enquanto que o procedimento de devolução ao juízo de primeiro grau para conhecimento da matéria geraria muitos entraves e lentidão no processo.

Adotado pelo direito processual brasileiro, tal procedimento é previsto no ordenamento após a reforma do código de processo civil, com a inclusão do §3º do art. 515, como já analisado anteriormente.

Ainda há a possibilidade do réu apresentar como uma de suas defesas a preliminar de prescrição, e embora esta seja rejeitada, o juiz julga procedente o pedido. Neste caso, o réu não tem interesse em recorrer, pois mesmo que a preliminar de prescrição tenha sido rejeitada, o juiz acatou outra de suas defesas apresentadas, portanto, o réu saiu vitorioso.

Após tais elucidações queda-se mais claro os questionamentos referentes à prescrição no que tange ao efeito devolutivo da apelação, sendo que se deve sempre pensar na extensão e profundidade do efeito devolutivo, para que se possibilite uma melhor compreensão das soluções utilizadas para as mencionadas situações.

Deve-se também se ater à preocupação de ter um processo mais eficiente, menos moroso e que com obtenção de uma decisão justa.

CONCLUSÃO

A segurança jurídica sempre foi princípio extremamente privilegiado em nosso ordenamento jurídico, contendo inclusive expressa previsão constitucional, no artigo 5º, inciso XXXV.

A ampla defesa e o contraditório, como já demonstrado, não são compreendidos como princípios constitucionais. Ainda assim, sempre foram respeitados sem qualquer espécie de restrição, como forma de conceder aos participantes do contraditório, todos os meios possíveis para a comprovação da existência de seu direito.

O Estado, por seu turno, através da função jurisdicional avocou para si a responsabilidade de compor os conflitos de interesses, vedando a autotutela, conferindo às partes o mais amplo e irrestrito acesso ao Judiciário, elevando esse princípio ao *status* de garantia fundamental prevista na Constituição Federal.

Com a busca pela celeridade processual, e com a ampliação da devolutividade concedida pela inclusão do §3º do art. 515 do CPC, é necessária maior atenção para que não ocorra o entendimento extensivo de tal dispositivo legal. Isto porque se pretende evitar abuso por parte de qualquer das partes, acarretando em agressão a determinados princípios como o da ampla defesa e do contraditório.

O Código de Processo Civil concede ao julgador determinados poderes, como a penalização por litigância de má fé, ou ainda pelo exercício abusivo do direito de defesa ou recorrer, bem como o indeferimento da produção de provas que julgar pertinentes, conforme determina o artigo 130 do estatuto processual civil.

Não se pode olvidar o grande avanço do reconhecimento da possibilidade de julgamento do feito de forma antecipada, desde que presentes os elementos previstos no artigo 330 do Código de Processo Civil, o que por certo somente vem a contribuir para a eficiência da atividade jurisdicional.

Nada obstante, em alguns casos tem-se mostrado para as partes, mais vantajoso submeter-se às penalidades previstas em lei do que adotar o princípio da boa fé, expressamente previsto no artigo 14 do Código de Processo Civil, dado que a morosidade da atividade do Poder Judiciário certamente absorverá esses prejuízos.

Talvez essas circunstâncias, dentre outras que não cabem aqui serem discutidas, tenham impulsionado os pensamentos a respeito da necessidade de se conferir meios de agilizar a entrega do provimento almejado pelas partes, colocando em mais alta monta, por conseguinte, o princípio da efetividade.

Nessa ordem de acontecimentos é que se deve entender o intuito, ou melhor dizendo, o *espírito* da reforma, dado que se buscam meios de evitar os efeitos da ação do tempo na realidade sócio-econômica dos jurisdicionados, que muitas vezes recebem um provimento jurisdicional ineficaz, conferido em atenção aos mais importantes princípios, mas desprovido de uma de suas principais características, qual seja a eficiência prática.

Deve-se advertir, no entanto, que o apego extremado a determinada corrente de pensamento pode levar a exageros, que acabam por suprimir preceitos outros, de igual importância no ordenamento jurídico, para que se possa, acima de tudo, entregar uma tutela justa ao cidadão.

Como dito, a inovação trazida pelo § 3º, do artigo 515 do Código de Processo Civil tem o condão de acelerar o julgamento do feito, entregando a tutela jurisdicional de forma mais rápida, mas não necessariamente eficaz e justa ao jurisdicionado.

Diz-se isso porque o julgador, como qualquer ser humano, é passível de falhas, que se verificadas no caso de julgamento direto pelo tribunal, dificilmente poderão ser reapreciadas pelos tribunais superiores dada à aplicação, por esses, dos verbetes que impossibilitam a rediscussão de questões fáticas.

Realmente, visualizar decisões proferidas pelos tribunais, que não pudessem causar lesão a legítimos interesses das partes, é um tanto quanto irreal.

Deve-se frisar, que não se busca criticar as reformas que vêm sendo introduzidas na sistemática processual, pois elas têm o inegável condão de melhorar a qualidade da prestação jurisdicional, nem tão pouco levantar questionamentos a respeito da conduta dos julgadores.

Pretende-se, sobretudo, tecer algumas considerações a respeito de determinados limites que devem ser impostos à interpretação dos dispositivos, no caso o § 3º, do artigo 515 do Código de Processo Civil, de modo a não serem desconsiderados princípios outros, que são tidos como sustentáculos da atividade estatal.

Neste sentido, vê-se que a reforma ora analisada prevê a celeridade e economia processual, o que faz com que traga diversos benefícios para as partes e para a própria atuação jurisdicional. Exalta-se apenas, a necessidade de controle da extensão da atuação da reforma, visto que a mesma deve ser limitada para que não extrapole o seu âmbito de atuação.

Portanto, os limites e condições impostos para a atuação do §3º do CPC visam a atuação correta e justa do novo parágrafo, possibilitando a obtenção de uma ordem jurídica justa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMARAL, Francisco. *Direito Civil – Introdução*, 3ª. ed., Editora Renovar, São Paulo, 2000.
- ATHANÁSIO, João Batista. *Manual de Direito Processual Civil*. Vol.III, Editora Juruá, Curitiba, 1998.
- CAMBI, Eduardo. *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos e outros meios de impugnação às decisões judiciais*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002.
- DINAMARCO, Candido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, Volume I, Editora Malheiros, 2ª Edição, São Paulo.
- FERREIRA, Manoel Caetano. *Comentário ao Código de Processo Civil*, VolumeVII, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001.
- FIGUEIRA, Joel Dias. *Comentários ao Código de Processo Civil*, Volume IV, Tomo II, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001.
- LAPENDA, Marcelo do Rego Barros. *Os recursos no Processo Civil brasileiro – um estudo analítico*, Editora Renovar, São Paulo.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento*, Editora Revista dos Tribunais, 2º edição, São Paulo, 2003.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, Volume V, Editora Forense, 8ª Edição.
- _____. *Novo Processo Civil Brasileiro*. Editora Forense, 20º ed., Rio de Janeiro, 2000.
- NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição da República*, Editora Revista dos Tribunais, 1995.
- _____. *Princípios Fundamentais- Teoria Geral dos Recursos*, Editora Revista dos Tribunais, 3º ed., São Paulo.
- NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Curso completo de processo civil*, Editora Saraiva, 3. ed. São Paulo, 1992.
- TEODORO JUNIOR, Humberto. *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos e outros meios de impugnação às decisões judiciais*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002.

_____. *Curso de direito processual civil. v. 1 - teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. Editora Forense, Rio de Janeiro, 1998.

TUCCI, Rogério Lauria. *Curso de direito processual*. Editora Saraiva, São Paulo, 1976.

VIANA, Marco Aurélio S. *Curso de Direito Civil – Parte Geral*, Volume I, Editora Del Rey, Belo Horizonte, 1996.